

# 基本的人権と

## 社会福祉制度に関する法律学的考察

谷 口 博

### 序 論

筆者に「基本的人権」と「社会福祉制度」の関連性について考える契機を与えてくれたのは、一〇年前の国際障害者年であった。以来、国際障害者年とは国境を越えた障害者年として、「国際障害者年」の位置付けをするに至った。国際障害者年は、障害者福祉に対する日本の立場を世界に明確化することが要請された年でもあった。

一九九二年度は国際障害者年最終年にあたる。もとより国際障害者年に終着点があるわけではなく、未来永劫の人類の課題となりうるものである。

筆者が本論文を取り上げるには二つの理由がある。一つは、

未来永劫の国際障害者年（国際障害者福祉年）に生きる自己の立場を明確化することであり、いま一つは、国際障害者年に対する日本の立場を明確化することである。

この小論が読者諸氏から多大の批評を受けるとしたら、筆者にとって望外の幸せである。

### 第一章 基本的人権の原理について

#### 第一節 人間社会と憲法の派生について

人間は社会という生活体系を築き、そこにエネルギーを投射することによって自己実現を図り、生活の合理化を行っている。人間は自己実現の主体的存在であり、生活合理化の主

体的存在である。即ち、人間は本質的に自己実現や生活の合理化を確認せずにはいられない存在である。

社会とは、人間主体において、自己実現や生活の合理化を目的としたエネルギーを投射する客体として存在するのである。それ故に、人間は社会的存在であるということになる。

人間と社会とは相互依存関係にあり、「人間は社会的存在である」という相互依存関係説にたてば、人間は主体的に社会を派生させる存在であるということになり、「社会は人間的存在である」という相互依存関係説にたてば、すべての人社会機能は人間主体に帰属するものであると考えられる。

人間は社会的存在である。動物集団とは明らかに異なる集団体系を有する。では、いかなる理由をもって動物集団とは異なるのであろうか。

#### (一) 動物集団について

動物集団は主として本能による生活体系を築く。弱肉強食の自然的力関係(自然的支配力)に従い、食生活は空腹を満たすにすぎない。こうした食生活機構は、動物生態系を崩すことなく繰り返される。

さらに子孫繁栄に伴う生殖活動にしても、自然本能の支配されることにより、果てしなく繰り返される。ハーレムや

闘争による生殖活動が生活体系とされる。

大人(両親)は狩り(闘争)等、子どもの養育にあたるが、これらにしても動物的本能を磨くにすぎず、動物的本能の域を出ることはない。動物集団は自然生活体系を崩すことはない。

#### (二) 人間集団について

個人的存在としての人間はパーソナリティを有す。パーソナリティとは気質・能力・素質であり、人間的素因である。発達・成長に伴って獲得していくものである。先天的本能だけで生きる動物集団とは異なり、パーソナリティを投射して自己実現をはかり、自己の生活を社会化する。家族は社会化の基礎単位であり、生活の社会化は、さらに学校生活、職業生活、消費生活へと拡大する。

これらは即ち、パーソナリティの社会化である。パーソナリティの社会化の主体的存在として人間を位置付けることにする。

筆者はパーソナリティ主体としての人間の固有性に、基本的人権者としての個人を確立させる。人間の本質的価値は生命に帰属するが、パーソナリティは生命を育み、人格を開拓する素因であると考えられる。

社会とは基本的人権を最大限に尊重する客体である。人間生活とは社会生活であり、基本的人権主体としての人間を尊重する客体としての社会とは相互依存関係にある。

人間集団の特色とするところは、人間と人間との相互関係において、人間的道德や人間的秩序によって成り立っていることである。こうした人間的道德や人間的秩序に社会法則性を見出し、社会的法則性を規律したものとして憲法が登場する。

憲法は人間社会の根本法であり、最高法規である。憲法が自国を規律するための法であるためには、国内法としての法人格として、「基本的人権」と「社会福祉制度」を要求するのであり、ここに憲法を登場させる要件があると考えられる。

憲法は「基本的人権」と「社会福祉制度」をもった別個の存在であり、国民の政治的自治、自律は個人の尊厳に基づき、すべての人の固有する人格価値を尊重してのみ可能であるとするが、人権尊重主義としての(一)自由主義、(二)平等主義、(三)福祉主義を根底とした精神を憲法に貫くことによって「基本的人権」を制度化し、「社会福祉」を制度化させる。

憲法は根本法として「基本的人権」と「社会福祉制度」に對して權利と義務を果たし、これらを国内法秩序として、法

人格の原理とするのであると考えられる。

## 第二節 基本的人権とは何か

日本国憲法第十一条は、「国民は、すべての基本的人権の享有を妨げられない」。この憲法が保障する基本的人権は、侵すことのできない永久の權利として、現在および将来の国民に与えられると基本的人権について定めている。憲法第十一条に保障される基本的人権とは、「国民に対して、基本的人権を侵すことのできない永久の權利」として、「基本的人権を尊重」するのである。

即ち、基本的人権は人間において認められるのであり、人間とは個人であり、基本的人権とは個人権ということである。基本的人権の目的とするところは個人の尊厳である。

かかる意味において「基本的人権とは何か」を考える時、個人の尊厳であり、基本的人権の本質を人間主体に見極めることができる。

憲法は国家の基本法であり、根本法である。憲法は国家における個人の地位を前提とした「個人権」としての「基本的人権」を尊厳する。

基本的人権の原理は、個人の尊厳である。個人の尊厳とは人種・性・身分などに関係なく、人間である以上、普遍的な権利として、基本的人権を尊厳するのである。憲法は基本的人権の原理を民主主義に基づき、個人の尊厳を保障するものである。

基本的人権の原理とする個人の尊厳とは、「生命・自由および幸福追求」に対してであり、「基本的人権」はいかなる理由においても干渉されないものであり、個人権として最大限に尊重されねばならないのである。

### 第三節 基本的人権と生存権について

基本的人権とは、国家における個人の地位を前提とした消極的権利としての法の下での平等（憲法第十四条「すべての国民は法の下に平等であつて、人種・信条・性別・社会的身分又は門地により、政治的・経済的又は社会的関係において差別されない」）であり、積極的権利としての基本的人権の尊厳（憲法第二十五条「すべて国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有し」、同二項「国はすべての生活部面について、社会福祉、社会保障および公衆衛生の向上および増進に努めなければならない」）である。

基本的人権は、人間は生まれながらにして自由かつ平等で、日本国憲法は基本的人権の尊厳を一つの原理とし、現在および将来の国民に信託された永久の権利であると宣言している。

この基本的人権の中心となるのが生存権（憲法第二十五条、同二項）である。基本的人権は、生存権の保障を内容とする。社会福祉制度は、憲法第二十五条の生存権の平等の適用を受けて成立する。

## 第二章 社会福祉の原理について

### 第一節 社会福祉制度について

社会福祉制度化における社会福祉の原理は、要保護状態に陥った時、要保護者の請求に応じて社会福祉制度を適用するものである。社会福祉制度とは社会福祉原理の制度化であり、法制化である。

今日の社会福祉の原理は、「基本的人権の尊厳」を「基本原理」とした社会福祉対策である。

近代社会福祉の特色は、社会的障害の担い手としての国民大衆を対象とし、対象の存在は資本主義社会に固有の欠陥に

よって規定されている。したがって、問題の発生と存在は資本主義社会制度からくるものであり、対象者の保護は社会（国家）の責任であり、保護されることは国民の権利である。<sup>①</sup>

社会福祉は特定の目的と独特の対象をもつ近代的な救済、保護ならびに福祉増進の一形態として、公私の主体によってなされる組織の社会的施策であり、さらに、社会政策・社会保障から進んで、教育・住宅・公衆衛生・非行・犯罪関係など、主として社会生活を営む人間の精神的・経済的条件に密着する社会的制度である。<sup>②</sup>

即ち、憲法は基本的人権を原理とした生存権の保障であり、生存権の平等とは、憲法第二十五条に規定される「すべて国民は、健康で文化的な最低限度の生活を営む権利を有する」であり、法の下の平等とは、法の下に生存権を差別してはならないのである。

したがって、すべての国民は要保護状態に陥った時、憲法第二十五条に規定される生存権の平等を請求することができ、請求の内容に相応した同二項「国民はすべての生活面について、社会福祉、社会保障および公衆衛生の向上および増進に努めなければならない」が適用されることになるのである。

る。

生存権は積極的権利に基づく社会的基本権であり、個人的請求権である。個人的請求権としての「生存権の平等」は社会的請求権を保障する。

個人権としての生存権は、憲法の保障する社会的基本権としての法の下の平等であり、国および地方公共団体は生存権の保障対策として、社会福祉制度を適用するのである。

## 第二節 法の下の平等と障害者福祉について

法の下の平等は、生存権を人権・性・身分などにおいて差別しない。即ち、生存権は生まれながらにして平等で、現在および将来の国民に信託された永久の権利である。法の下の平等は障害者においても、生存権を差別しない。

法の下の平等とは、憲法第二十五条に保障される「すべて国民は健康で文化的な最低限度の生活を営む権利」であり、同第十四条「すべて国民は法の下に平等であって、人種・信条・性別・社会的身分又は門地により、政治的・経済的又は社会的関係において差別されない」のである。

法の下の平等とは生存権の平等であり、生存権の平等とは国家における個人の地位を前提とした消極的権利としての法

の下の平等であり、積極的権利としての生存権の平等である。

法の下での平等は、障害者にも生存権を平等に保障する。障害者に対して消極的権利としての法の下での平等を保障し、積極的権利としての生存権の平等を保障するものである。

筆者のいう障害者とは、身体障害者福祉法に基づく身体障害の範囲を視覚障害、聴覚又は平衡機能の障害、音声機能又は言語機能障害、又は肢体不自由を伴った児童および成人であり、精神薄弱者福祉法に基づく内的要因（先天的要因）と外的要因（後天的要因）による大脳障害をうけ、その結果として主として知能の発達が遅滞した児童および成人であり、重度の精神薄弱と肢体不自由とを併発する重症心身障害児（者）である。

障害者福祉の基本原理は、身体障害、精神薄弱、重症心身障害を理由にして、法の下に平等である生存権を差別しない。

尚、身体障害者福祉法に基づく対策を身体障害のある児童および成人、精神薄弱者福祉法に基づく対象を精神薄弱のある児童および成人としたのは、身体障害児（者）、精神薄弱児（者）の法律的・制度的一元化を願ったからである。

### 第三節 社会福祉制度と障害者福祉について

障害者福祉対策としては、身体障害者福祉法に基づく身体障害者福祉、精神薄弱者福祉法に基づく精神薄弱者福祉、児童福祉法と医療法の適用による重症心身障害児福祉等がある。

身体障害者福祉法は身体障害者の更生を援助し、その更生に必要な保護を行うことによって身体障害者の福祉をはかることを目的として一九四九年に制定された援助法で、身体障害者福祉法による援助機関は福祉事務所であって、福祉の措置としては指導啓発、手帳の交付、援護施設の収容又は利用、更生相談、更生医療の給付、補装具の交付又は修理、売店の設置等がある<sup>③</sup>。

精神薄弱者福祉法は精神薄弱者に対し、その更生を援助すると共に、必要な保護を行い、精神薄弱者の福祉をはかることを目的としている。援護の実施機関を地方公共団体の長と定め、一八歳以上の精神薄弱者のための精神薄弱者援護措置を規定している<sup>③</sup>。

児童福祉法に基づく重症心身障害児とは身体障害と精神薄弱とを重複する場合で、合併障害が双方ともに重度な児童を

重症心身障害児という。身体障害には、聴覚・視聴・言語障害、肢体不自由等がある。

身体障害者福祉法に基づく社会福祉対策としては、身体障害者福祉センター、身体障害者療護施設があり、児童福祉法による身体に障害のある児童、身体障害者福祉法による視覚障害、聴覚障害又は平衡機能障害、音声又は言語機能障害をもつ児童と、上肢・下肢もしくは体幹の機能の不自由をもつ肢体不自由で、肢体不自由児施設、肢体不自由児通園施設、肢体不自由児療護施設がある。

精神薄弱者福祉法に基づく社会福祉対策としては、精神薄弱者援護施設、精神薄弱者更生相談諸、精神薄弱者収容授産施設、精神薄弱者通勤寮があり、精神薄弱児に対しては、精神薄弱児施設、精神薄弱児通園施設がある。

重症心身障害児福祉に対しては、重症心身障害児施設がある。

障害者施設の社会福祉的意義は、身体障害（聴覚、視覚、言語障害、肢体不自由）を理由として基本的人権を損なわないことであり、精神薄弱（精神の発達停滞）を理由とした基本的人権を損なわないことであり、重症心身障害を理由とした基本的人権を損なわないことにある。

障害者福祉対策は、憲法の消極的権利としての法の下の平等を頂点とする。障害者福祉対策は、「社会福祉」の一つの原理である。

### 第三章 障害者福祉の原理について

#### 第一節 基本的人権と教育権について

憲法第二十六条は「すべて国民は法律の定めるところにより、その能力に応じて等しく教育を受ける権利を有する」ことを規定している。即ち、国家における個人の地位を前提とした消極的権利としての法の下での平等であり、積極的権利としての教育権（基本的人権）の尊厳である。教育権とは、教育の機会均等を保障するものである。

教育の機会均等とは、国家における個人の地位を前提とした教育権の平等化である。憲法は教育権を基本的人権の原理の一つとする。さらに教育権は、教育基本法を基本原理の一つとするのである。

憲法は基本的人権を原理の一つとし、基本的人権は教育権を原理の一つとし、教育権を原理として、教育基本法が成立する。教育基本法は、教育の機会均等、義務教育、男女共学

制等を原理の一つとする。義務教育については憲法第二十六条(一)「すべて国民は法律の定めるところにより、その保護する子女に普通教育を受けさせる義務を負う。義務教育はこれを無償とする」と規定する。

さらに中等教育、高等教育機関における教育権は、憲法第二十六条の「その能力に応じて等しく教育を受ける権利」を基本原理として成立するものであり、経済的理由等、進学に際し支障を来す条件がある場合、奨学金制度や特待生制度を確立し、高校や大学においては定時制(Ⅱ部)や通信教育課程を正規の課程として設置している。

教育基本法第三条は「すべて国民は、等しくその能力に応ずる教育を受ける機会を与えられなければならない」ことを規定し、教育権は積極的権利に基づく個人的請求権であり、社会的基本権である。

学校・教育研究機関は個人権としての教育の機会均等を基本原理とするが、社会的基本権を基本原理とした社会制度であるといえる。したがって、個人権としての教育の機会均等は、社会的基本権に帰属するのである。

個人権としての教育の機会均等は、学問の自由(憲法第二十三条)によって保障される。憲法第二十三条は「学問の自

由は、これを保障する」ことを規定している。学問の自由とは、(一)個人の学問探求の自由、(二)教育研究機関における教育・研究の自由、(三)大学の自治である。

学問の自由は、個人権としての基本的人権である。即ち、個人的請求権としての学問の自由は、国および地方公共団体の責任において保障されるものであり、国家における個人の地位を前提とした学問の自由は、障害者においても差別されないものである。

## 第二節 自由権に伴う国民の責任について

自由権とは、思想および良心の自由(憲法第十九条)、信教の自由(同第二十条)、表現の自由(同第二十一条)、集会の自由(同第二十一条一項)、結社の自由(同第二十一条一項)、言論・出版その他の表現の自由(同第二十一条一項)、居住・移転および職業選択の自由(同第二十二条一項)、外国移住および国籍離脱の自由(同第二十二条一項)、人身の自由、法定適正手続の保障、刑事手続等における自由、財産権の保障(同第二十二条二項)、学問の自由(同第二十三条)である。

自由権とは基本的人権であり、自由権からくる権利主義は



国民主權主義であり、個人に対して、又は団体、結社に対して個人主義を最大限に尊重し、何らの法的拘束を加えず、自由を最大限に解放するものだと考えられる。

しかし、實際の自由権の保障とするところは精神的自由の保障であり、良心の自由である。即ち、精神的自由、良心の自由とは信教、学問、表現（出版や集会）、結社に向かう自由でありこうした精神的自由は、国家権力や圧力によっても侵してはならないということである。いかなる理由においても、自由権は干渉されてはならない。

自由権は民主主義社会の基本的要請であり、民主主義社会の中核的基礎である。さらに自由権は保障された思想の発表形態の自由である。

精神的自由、良心の自由は個人権であり、社会的基本権である。こうした自由権の保障が思想の発表形態の自由として、法律は自由権に対してまったく無制限となるのであるが、基本的人権と関連性で考えていくことにする。

### 第三節 障害者福祉と

#### 基本的人権の制限について

国民はすべて国家に属し、住民はすべて地方公共団体に属

する。国家は国民の権利義務を自由に決定することができ、国民は国家の排他的機能のもとに立つ。国民は国家の排他的機能のもとに、基本的人権はストレートに保障される。憲法を頂点とする社会福祉制度や障害者福祉対策は、基本的人権を基本原理とする。

即ち、障害者福祉は基本的人権をストレートに保障するものである。障害者福祉（基本的人権）は「侵すことのできない永久の権利」であり、第三章第一節にみた「基本的人権と教育権について」、同章第二節「自由権に伴う国民の責任について」の自由権は、障害者においても「侵すことのできない永久の権利」として保障したものである。

障害者の基本的人権は、「教育権」、「自由権」を「侵すことのできない永久の権利」としたものであり、「教育権」、「自由権」は、障害者福祉対策の原理の一つとするものである。

しかし、個人は社会との関係を無視して生存することはできない。「侵すことのできない永久の権利」としての基本的人権は絶対的に保障される形をとっているが、「公共の福祉」との関係において制限されることになるのである。

では公共の福祉とは何か、諸説の引用から考察していくことにする。

(一) 公共の福祉とは個人の幸福や特殊利益を超えた社会の

利益をいい、憲法の保障する基本的人権や自由の不可侵とその公共性を前提として、各人の権利や自由が相互に衝突した場合に、その調整の原理として機能する。(塚本哲他編「社会福祉事業事典」)

(二) 公共の福祉とは、個人の人間の個別的利益に対して、それを超え、時にはそれを制約する機能をもつ公共的利益。(宮沢「コメンタール」)

(三) 社会生活を営む成員多数の実質的利益。(橋本公巨

「憲法」)

諸説にあるが、憲法第十三条は、「すべて国民は、個人として尊重される。生命、自由および幸福の追求に対する国民の権利については、公共の福祉に反しない限り、立法その他の国政の上で、最大の尊重を必要とする」であり、社会的利益との比較が問題になってくる。

憲法は「基本的人権」と「公共の福祉」をもった別個の存在であり、個人に向かっていて個人的利益を制限し、公共の福祉という社会的利益を優先させるためには、「国民の権利義務」に帰属する行為として、個人に対して服従、命令を果たしている法律の明示を必要とする行政主体による行政指導

の目的とする、「公共の福祉」の優越的地位により、基本的人権に限界が生じることになる。

国民はすべて国家に属し、地方公共団体に属する。即ち、国民は国家の総括権に服し、地方公共団体の統治権に服し、一般権力関係によって成り立っているため、基本的人権としての障害者福祉は制限されることになる。

おわりに

社会福祉に対して、筆者は「何故?」を問いかけてきた。それは筆者が施設職員である以前に、社会人としての責任を果たしたいと願うからに他ならない。

「基本的人権」に「社会福祉」を問い、「社会福祉」に「基本的人権」を問いかけた。答えを「法律学」に求めた。しかし、まだ答えを出すに至っていない。

この小論が、筆者に新たに「社会福祉への何故?」のスタートラインに立たせることとなった。

最後に、本論文は近畿大学通信教育部卒業論文「憲法における公共の福祉とその内容」より、第一章第一節「基本的人権とは何か」および第二節「基本的人権と生存権について」の稿を加筆修正したものであることを付記しておく。

参考文献

- 塚本哲他編「社会福祉事業事典」ミネルヴァ書房  
奥原唯弘著「憲法」近畿大学通信教育部  
芦部信喜著「憲法」日本放送出版協会

(重症児施設 花ノ木学園職員)